

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO

CARLOS HENRIQUE RODRIGUES DE FREITAS

O ASPECTO PUNITIVO DO DANO MORAL

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA

CACOAL – RO
2016

CARLOS HENRIQUE RODRIGUES DE FREITAS

O ASPECTO PUNITIVO DO DANO MORAL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal
de Rondônia – UNIR – *Campus*
Cacoal como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob orientação da Profa. M^a.
Kaiomi de Souza Oliveira.

F866a Freitas, Carlos Henrique Rodrigues de.
O aspecto punitivo do dano moral/ Carlos Henrique Rodrigues de Freitas – Cacoal/RO: UNIR, 2016.
62 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.
Orientadora: Prof.^a M.^a Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli.

1. Direito civil. 2. Responsabilidade civil. 3. Dano moral. 4. Indenização. I. Cavalli, Kaiomi de Souza Oliveira. II. Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 347

Catálogo na publicação: Leonel Gandi dos Santos – CRB11/753

CARLOS HENRIQUE RODRIGUES DE FREITAS

O ASPECTO PUNITIVO DO DANO MORAL

Esta monografia foi julgada aprovada para obtenção do grau de **Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR** – *Campus* de Cacoal, mediante apresentação à Banca Examinadora, formada por:

Profa. M^a. Kaiomi de Souza Oliveira – Orientadora Presidente

Prof. M.e Silvério dos Santos Oliveira– Membro

Prof. M.e Gilson Tetsuo Miyakava – Membro

Média

Cacoal – RO
2016

Dedico este trabalho à Cristiane Alves de Araújo, minha amada esposa e companheira nesta batalha, sem a qual eu não teria concluído esta etapa. Dedico à minha família, pela paciência e perseverança. Dedico aos meus amigos, que nunca deixaram de acreditar.

Agradeço a todos que me apoiaram nos meus anos de curso e no desenvolver deste trabalho, especialmente àqueles que conhecem a minha saga.

Aos professores do curso de graduação em Direito da Universidade Federal Rondônia – UNIR, *Campus* Cacoal, pelo conhecimento compartilhado.

À Universidade Federal de Rondônia – UNIR, pelos excelentes profissionais que tem formado.

RESUMO

FREITAS, Carlos Henrique Rodrigues de. O Aspecto Punitivo do Dano Moral. 2016. 63 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Rondônia – UNIR. Cacoal/RO.

A partir da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade ganha uma nova concepção. Desvincula-se o objetivo de proteção ao patrimônio e volta-se a proteção da pessoa humana, atingindo, também, o instituto do dano moral. Desde a Constituição de 1988, algumas causas têm colaborado para o aumento das demandas indenizatórias e a banalização do dano. Assim, compreender o conceito de responsabilidade civil e identificar os pressupostos caracterizadores é de suma importância para definir o dano moral e as suas funções. A metodologia empregada é a indutiva e a técnica será a bibliográfica, uma vez que a partir do procedimento de revisão bibliográfica e compilação de materiais que façam referência ao tema proposto, sustentando definições quanto ao objeto e método. Dessa forma, o presente trabalho apresenta uma investigação acerca da do acesso à justiça e a banalização do instituto do dano moral. Para tanto, será realizado um entendimento em relação à concepção dos institutos examinando seus aspectos conceituais, gerais, semelhanças e diferenças, apresentando algumas ponderações, reflexões e inovações recepcionadas, tanto pela Constituição Federal de 1988, quanto pelo Novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Dano moral. Indenização. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

FREITAS, Carlos Henrique Rodrigues de. The Punitive Aspect of Moral Damage. 2016. [s.n.]. 63 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Rondônia – UNIR. Cacoal/RO.

From the Federal Constitution of 1988, the responsibility gains a new conception. The objective of protecting the patrimony is broken, and the protection of the human person is returned, reaching also the institute of moral damage. Since the Constitution of 1988, some causes have contributed to the increase in indemnity claims and the banalization of damages. Thus, understanding the concept of civil liability and identifying the characterizing assumptions is of paramount importance in defining moral damage and its functions. The methodology used is the inductive one and the technique will be the bibliographical one, once from the procedure of bibliographical revision and compilation of materials that make reference to the proposed theme, sustaining definitions regarding the object and method. Thus, the present work presents an investigation about the access to justice and the banalization of the institute of moral damages. Therefore, an understanding will be made regarding the conception of the institutes by examining their conceptual, general, similarities and differences aspects, presenting some considerations, reflections and innovations received, both by the Federal Constitution of 1988, and by the New Code of Civil Procedure.

Key-words: Moral damage. Indemnity. Civil responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	11
1.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	11
1.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	13
1.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA	14
1.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	16
1.4.1 Dolo ou Culpa	22
2 DANO MORAL	24
2.1 BREVE HISTÓRICO DO DANO MORAL NO BRASIL	26
2.2 CONCEITO DE DANO MORAL	29
2.3 REPARAÇÃO DO DANO MORAL	30
3 FUNÇÕES DO DANO MORAL	33
3.1 FUNÇÃO COMPENSATÓRIA	33
3.2 FUNÇÃO PREVENTIVA	35
3.3 FUNÇÃO PUNITIVA	36
3.3.1 Critérios para a aplicação da indenização punitiva	38
3.3.2 Enriquecimento sem causa da vítima	39
4 A INDÚSTRIA DO DANO MORAL	40
4.1 O ACESSO À JUSTIÇA E A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO DO DANO MORAL	40
4.2 DELIMITAÇÃO DO DANO MORAL	48
4.3 CAUSAS QUE COLABORAM PARA A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL	49
4.3.1 Da Justiça Gratuita	50
4.3.2 O Acesso aos Juizados Especiais	51
4.3.3 Cultura da Judicialização no Brasil	52
4.4 O DANO MORAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo central investigar e compreender o fenômeno da banalização do instituto do dano moral no Brasil. Para tanto, será realizada um entendimento em relação à possibilidade de se promover esse intento, atentos aos desideratos de um justo processo.

O Objetivo Geral será investigar e compreender o fenômeno da responsabilidade civil no Brasil. Pois, do mesmo modo que a sociedade evoluiu durante o processo histórico, as formas de pacificação de conflito nela existente também se transformaram com o decorrer do tempo. Passando da autotutela à submissão ao Poder Estatal, os procedimentos de resolução dos litígios sociais atravessaram diversas fases desde as suas origens até advento do Código Processual de 2015, em uma constante busca por atualização, a fim de entender aos anseios sociais de justiça quando os meios tradicionais deixam de ser suficientes.

O presente trabalho tem como objetivos específicos à investigação pelos os primeiros empreendimentos sobre responsabilidade civil com ênfase no dano moral Brasil e no mundo, a relação da constitucionalização do processo, especialmente acerca do processo judicial concebido como justo, a luz da observância das garantias constitucionais.

O problema de pesquisa é a falta de eficiência dos procedimentos judiciais, mesmo após as últimas reformas da legislação processual, somada à exorbitante demanda de dano moral no judiciário brasileiro, são fatores que contribuiram para a morosidade dos processos judiciais e sua respectiva lentidão, provocando, assim, um quadro de insatisfação social e banalização do instituto do dano moral para com a justiça brasileira.

Diante desse quadro de descontentamento acerca da indústria do dano moral, tão presente em no meio social, o legislador brasileiro, ao editar a Lei n. 13.105 de 2015, Novo Código de Processo Civil, decidiu por admitir e normatizar as demandas indenizatórias, buscando, com isso, além do acesso à justiça, maior segurança jurídica, pois os pedidos genéricos de dano moral possibilitavam aos litigantes de má-fé, uma busca por enriquecimento sem causa diante das facilidades encontradas nas proposituras de ações irresponsáveis.

A justificativa do tema dar-se-á pelo fato de que o pedido genérico nas ações indenizatórias já estava pacificado pelos STJ e pela doutrina, principalmente, pela utilização do *jus postulandi* por meio dos Juizados Especiais Cíveis, contudo, tal facilidade de acesso ao direito de ação, muitas vezes são desviadas como instrumento de facilitação para tutelar a indústria do dano moral.

A metodologia a ser utilizada trata-se da indutiva e a técnica será a bibliográfica, uma vez que a partir do procedimento de revisão bibliográfica e compilação de materiais específicos sobre tema como as obras do renomado Rui Stoco, Pablo Stolze Gagliano e os doutrinadores tradicionais acerca do tema de processo como é o Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrine Grinover que façam referência ao tema proposto, sustentando definições quanto ao objeto e método.

No primeiro capítulo será abordado a questões acerca da responsabilidade civil dentro do Direito, com suas definições e concepções legislativas, dando ênfase na distinção entre a responsabilidade objetiva e subjetiva.

No segundo capítulo, avançar-se-á na apresentação do instituto do dano moral por meio de definição e características e função reparadora de uma lesão emocional ou psíquica.

No terceiro capítulo analisar-se-á as funções do dano moral dentro do ordenamento jurídico onde o direito civil faz distinções entre as funções compensatórias, preventiva e punitiva do instituto, observando os critérios para aplicação do dano moral e o cuidado para que não ocorra uma valoração desproporcional, sendo assim, serão observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade afastando assim, o enriquecimento sem causa da vítima.

No quarto capítulo abordar-se-á a indústria do dano moral e as delimitações do instituto e o acesso à justiça, distinguindo, assim, as causas que colaboram para o aumento na demanda indenizatória do dano moral no processo judicial no Brasil.

Também abordar-se-á as alterações nas demandas de dano moral com o advento do Novo Código de Processo Civil.

Todos estes fatos revelaram uma verdadeira revolução do sistema processual brasileiro, pois, rompeu com paradigmas históricos sobre a formação de desenvolvimento dos processos judiciais.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

A redação do artigo 186 do Código Civil define como ato ilícito “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Portanto, a responsabilidade civil está ligada à gênese de uma obrigação, uma vez que, tal instituto determina àquele que causar dano a outrem, a obrigação de indenizar, seja por ação ou omissão.

1.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O ser humano é essencialmente social, ou seja, relaciona-se em sociedade. Sendo assim, toda a sua conduta reflexa de sua liberdade, traz consigo consequências advindas dos seus atos.

Gonçalves versa sobre o conceito de responsabilidade civil da seguinte forma:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. (2014, p. 19)

Logo, toda conduta que contraria um dever legal e atinge o direito de terceiros, seja ela omissiva ou comissiva, deverá ser responsabilizada civilmente, pois, se trata de uma regra de equilíbrio social.

O professor Gagliano traz a origem da palavra responsabilidade no sentido de que:

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina *espondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. (2015, p. 1)

Acerca disto, versa Diniz:

Toda a manifestação da atividade que provoca prejuízo traz em seu bojo o problema da responsabilidade, que não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas de todos os domínios da vida social. Realmente, embora alguns autores, como Josserand, considerem a responsabilidade civil como 'a grande vedete do direito civil', na verdade, absorve não só todos os ramos do direito – pertencendo à seara da Teoria Geral do Direito, sofrendo as naturais adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, mas os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação só se opera no que concerne às matérias, objeto de regulamentação legal – como também a realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil. (2015, p. 4)

Para Nader, “a nomenclatura responsabilidade civil possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado.” (2009, p. 6-7).

No campo da responsabilidade, tal obrigação de reparação de dano, está diretamente ligado a um dever jurídico sucessivo, ou seja, a ideia de que não se pode lesar a liberdade individual ou coletiva em uma sociedade. Portanto, o Direito Positivo abraça a aceção de responsabilidade como regra necessária para o convívio harmonioso em sociedade, punindo, assim, aquele que cause lesão aos interesses jurídicos de outrem.

O dano é o grande vilão da responsabilidade civil. Logo, Pereira propõe o dano como circunstância elementar da responsabilidade civil. Nesse sentido prossegue, adiante, afirmando que o dano é elemento ou requisito essencial na etiologia da responsabilidade civil. (PEREIRA, 1999, p. 37)

No âmbito do Direito Privado, a responsabilidade civil deriva da lesão a um interesse particular, e assim, a obrigação do infrator de compensar à vítima pecuniariamente, caso não possa repor o estado anterior da coisa.

Como leciona Gonçalves:

O caráter punitivo é meramente reflexo ou indireto: o autor do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Mas a finalidade precípua do ressarcimento dos danos não é punir o responsável, e sim recompor o patrimônio do lesado. (2014, p. 342)

Essa visão remete-se do Direito Romano onde se concedia à vítima e ao ofensor, compor através de uma solução transacional. Como observa Lima, a:

[...] este período sucede o da composição tarifada, imposto pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor. É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se, entretanto, a influência da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre particulares. A Lei das XII Tábuas, que determinou o quantum para a composição obrigatória, regulava casos concretos, sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil. A *actio de reputis sarcendi*, que alguns afirmam que consagrava um princípio de generalização da responsabilidade civil, é considerada, hoje, como não contendo tal preceito (Lei das XII Tábuas — Tábua VIII, Lei 5.^a). (1999, p. 21)

Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome à nova designação da responsabilidade civil *delitual* ou extracontratual.

1.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

No Direito Civil brasileiro, a responsabilidade civil distingue-se entre a responsabilidade contratual e extracontratual. Discorrendo sobre o tema, pondera Gonçalves:

Há quem critique essa dualidade de tratamento. São os adeptos da tese unitária ou monista, que entendem pouco importar os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, pois uniformes são os seus efeitos. De fato, basicamente as soluções são idênticas para os dois aspectos. Tanto em um como em outro caso, o que, em essência, se requer para a configuração da responsabilidade são estas três condições: o dano, o ato ilícito e a causalidade, isto é, o nexo de causalidade. (2014, p. 26-27)

Portanto, a responsabilidade contratual é resultado do descumprimento de uma obrigação contratual gerando, assim, um ilícito contratual. Tal responsabilidade deriva de um negócio jurídico bilateral ou unilateral onde se estabelece um vínculo entre os mesmos.

Com efeito, para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na culpa aquiliana, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém. (GAGLIANO, 2015, p. 59)

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana, como também é conhecida, deriva-se de uma prática de ato ilícito, no qual, não havia qualquer vínculo entre as partes, isto é, não estavam ligadas por uma relação contratual. Dessa forma, essa responsabilidade tem por origem a inobservância da lei.

Todavia, na responsabilidade extracontratual, a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na contratual a culpa é presumida. Como observa o ilustrado Cavalieri Filho:

(...) essa presunção de culpa não resulta do simples fato de estarmos em sede de responsabilidade contratual. O que é decisivo é o tipo de obrigação assumida no contrato. Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado e não conseguiu, haverá culpa presumida, ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada. (2000, p. 198)

Em suma, as diferenças entre responsabilidade contratual e extracontratual são, principalmente, pelo ônus da prova. Na responsabilidade contratual, o inadimplemento presume-se culposos, logo, na extracontratual, ao lesado incumbe o ônus de provar culpa ou dolo do causador do dano.

1.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

Em face da teoria clássica, a culpa é o fundamento nuclear da responsabilidade civil. Contudo, nem sempre essa culpa será demonstrada pelo réu para que ele possa ser responsabilizado, sendo assim, será suficiente apenas a comprovação do nexo de causalidade e o dano.

Segundo Gonçalves (2014, p. 33) em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.

Entretanto, a lei impõe a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa (ALVIM, 2014, p. 237).

O Código Civil de 2002, no parágrafo único do seu art. 927, ao estabelecer

que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Dessa forma, o Código civilista traz a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. Para Cavalieri Filho (2000, p. 17), a palavra culpa emprega-se no sentido amplo, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo. Assim, a regra geral é aperfeiçoada pelo art. 186 do Código Civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Logo, a responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. Como observa Pereira:

Na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposo do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do *onus probandi*. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional. Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma ideia tipicamente assentada na culpa, inverte a situação impondo o dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima. (2001, p. 265)

Conforme os ensinamentos de Reale:

Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental. (GONÇALVES apud REALE, 2014, p. 35)

Assim, a regra geral dual de responsabilidade civil, tem-se que, a responsabilidade subjetiva, regra geral inquestionável do Código de 2016, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade

de risco desenvolvida pelo autor do dano.

1.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao analisar o art. 186 do Código Civil (art. 159, CC-16), “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, base fundamental da responsabilidade civil, pode-se extrair que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo.

Sobre essa conduta humana afirma Gagliano:

Nesse contexto, fica fácil entender que a ação ou omissão humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. (2015, p. 27)

Ficam evidenciados quatro elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. Dentro da teoria da responsabilidade civil a ação ou a omissão do agente que produz a infração, pode resultar no surgimento da obrigação de indenizar a parte que sofreu o dano.

Para alguns doutrinadores, como Gagliano (2015, p. 70), a culpa, não é um elemento essencial, mas sim accidental, e reiteram que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade.

Nas palavras proféticas do Lima:

Estava, todavia, reservado à teoria clássica da culpa o mais intenso dos ataques doutrinários que talvez se tenha registrado na evolução de um instituto jurídico. As necessidades prementes da vida, o surgir dos casos concretos, cuja solução não era prevista na lei, ou não era satisfatoriamente amparada, levaram a jurisprudência a ampliar o conceito de culpa e acolher, embora excepcionalmente, as conclusões de novas tendências doutrinárias. (1999, p. 40)

Sendo assim, muito embora o disposto legal supracitado utiliza-se da expressão “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, essa culpa não poderá ser considerada como um pressuposto geral, uma vez que, a responsabilidade

civil poderá depender ou não do elemento subjetivo culpa.

Sob essa tónica, o professor Gagliano (2015, p. 70) afirma que a culpa, portanto, não é um elemento essencial, mais sim accidental.

Todo e qualquer comportamento praticado por uma pessoa, seja ele positivo ou negativo, consciente ou voluntário que cause um dano a outrem deverá ser responsabilizado civilmente. Assim, faz da conduta humana o primeiro pressuposto da responsabilidade civil.

Uma observação final, entretanto, feita por Stoco, com fulcro na doutrina de Caio Mário, deve ser lembrada:

Cumpra, todavia, assinalar que se não insere, no contexto de 'voluntariedade' o propósito ou a consciência do resultado danoso, ou seja, a deliberação ou a consciência de causar o prejuízo. Este é um elemento definidor do dolo. A voluntariedade pressuposta na culpa é a da ação em si mesma. (2001, p. 95)

A conduta é gênero de que são espécies a ação e a omissão, ou seja, a ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 50)

Nessa toada, tem-se que a ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, assim, ela consiste em um movimento comissivo, um comportamento positivo. Já a omissão é caracterizada pela inatividade ou abstenção de alguma conduta.

Cavaliere Filho completa que:

A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e toma o omitente responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo. (2014. p. 61)

Nesse sentido, o pensamento de Zaffaroni:

Nas omissões, por vezes, a pessoa não pratica a ação devida por causa de uma incapacidade de conduta: é o caso de quem se acha em meio a uma crise de histeria e não pode gritar para uma pessoa cega que está caminhando para um precipício; daquele que fica paralisado em razão de um choque emocional num acidente e não pode prestar socorro às pessoas etc. (1997, p. 441)

O nexo causal é o segundo pressuposto da responsabilidade civil a ser examinado, ele é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano. Observando o dano como prejuízo, compreende-se que o nexo causalidade é o elemento formador da responsabilidade civil encarregado de estabelecer o liame que une a conduta do agente ao dano. (VENOSA, 2014, p. 42)

Segundo Cavalieri Filho:

O conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta; e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Algo assim como: se chover fica molhado. (2014, p. 74)

Contudo, para atribuir responsabilidade ao agente não é tarefa fácil, para essa tarefa existem as várias teorias que se empenharam na solução do problema, três merecem destaque, são elas: a teoria da equivalência das condições, a teoria de causalidade adequada e a teoria direta ou imediata. Entretanto, nenhuma teoria oferece soluções prontas e acabadas para todos os problemas envolvendo nexo causal.

A teoria da equivalência dos antecedentes não faz distinção entre causa e condição, bastando estar presente qualquer fato que direta ou indiretamente tenha servido para que o resultado fosse o dano.

Para se saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que tenha a ausentar-se o efeito. (2014, p. 76)

Por isso se diz “equivalência de condições”: todos os fatores causais se equivalem, caso tenham relação com o resultado. Pereira, observa que esta teoria:

Em sua essência, sustenta que, em havendo culpa, todas as ‘condições’ de um dano são ‘equivalentes’, isto é, todos os elementos que, ‘de uma certa maneira concorreram para a sua realização, consideram-se como ‘causas’, sem a necessidade de determinar, no encadeamento dos fatos que antecederam o evento danoso, qual deles pode ser apontado como sendo o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo. (2000, p. 78)

Esta teoria é adotada pelo Código Penal brasileiro por considerar causa todo o antecedente que atribua para o desfecho danoso, tal interpretação é dada pela doutrina ao seu art. 13: “Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se a causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

Já a teoria da causalidade adequada, criada pelo filósofo alemão Von Kries, apenas o antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso, ou, como quer Cavalieri Filho (2014, p. 51), “causa, para ela, é o antecedente, não só necessário, mas, também adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for mais apropriada para produzir o evento”.

A jurisprudência acolhe a causalidade adequada:

Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil. Cheque falso. Falsificação grosseira. Devolução por insuficiência de fundos. Encerramento da conta. Aplicação da teoria da causalidade adequada. A conduta negligente do banco foi a causa direta e imediata para o evento danoso, razão pela qual é exclusivamente responsável pelo pagamento dos cheques falsos. Inexistência de culpa concorrente do correntista. Dano moral configurado. Critérios para a fixação de um valor adequado. Juízo de equidade atribuído ao prudente arbítrio do juiz. Compensação à vítima pelo dano suportado. Punição ao infrator, consideradas as condições econômicas e sociais do agressor, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério de aferição subjetivo. Apelo provido (Apelação Cível n. 70003531589, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, julgado em 17/04/02).

Conforme bem advertiu Gomes (apud DE PAGE, 2000, p. 74), “a determinação do nexa causal é, antes do mais, uma *‘quaestio facti’*, incumbindo ao juiz proceder *‘cum arbítrio boni viri’*, sopesando cada caso na balança do equilíbrio e da equidade”.

Em suma, os doutrinadores entendem que só existe a relação de causalidade adequada entre o fato e o dano, “quando o ato é ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida” (2014, p. 130).

A teoria da causalidade direta ou imediata foi desenvolvida pelo professor brasileiro Agostinho Alvim, para essa corrente, a causa seria apenas o antecedente fático que determina o dano como uma consequência direta e imediata.

Código Civil brasileiro adotou em seu art. 403 a teoria do dano direto e imediato. Dispõe, com efeito, o mencionado dispositivo legal: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Dessa forma, Tepedino afirma que:

A causa relativamente independente é aquela que, em apertada síntese, torna remoto o nexo de causalidade anterior, importando aqui não a distância temporal entre a causa originária e o efeito, mas sim o novo vínculo de necessariedade estabelecido, entre a causa superveniente e o resultado danoso. A causa anterior deixou de ser considerada, menos por ser remota e mais pela interposição de outra causa, responsável pela produção do efeito, estabelecendo-se outro nexo de causalidade. (2015, p. 10)

Portanto, quando adotou a teoria do dano direto e imediato, repugnou-lhe sujeitar o autor do dano a todas as nefastas consequências do seu ato, quando já não ligadas a ele diretamente. Para Alvim (1966, p. 353) este foi, indubitavelmente, o seu ponto de vista. “E o legislador, a nosso ver, está certo, porque não é justo decidir-se pela responsabilidade ilimitada do autor do primeiro dano”.

O terceiro e último pressuposto da responsabilidade civil é o dano, faz-se indispensável, pois sem a sua existência não haveria a obrigação de reparação ou indenização.

Para Cavalieri Filho, o dano é inafastável:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem danos. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. (2014, p. 70)

Nesse sentido, pode-se conceituar o dano como a efetiva violação a um interesse jurídico tutelado, o qual pode ser patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral). Contudo, para que seja considerado um elemento de responsabilidade, o dano deve ser atual e certo.

Para Alvim (1966, p. 171), o termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano

é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.

A doutrina costuma classificar o dano em patrimonial e moral. “Material é o dano que afeta somente o patrimônio do ofendido. Moral é o que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio”. (GONÇALVES, 2014, p. 242)

Segundo Bittar, qualificam-se:

Como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social) (1993, p. 41)

Deste modo, indenizar significa reparar o dano causado à vítima. O dano pode ser, ainda, direto e indireto (ou reflexo). Este é também denominado “dano em ricochete” e se configura quando uma pessoa sofre o reflexo de um dano causado a outrem. (GONÇALVES, 2014, p. 243)

O escopo do Direito é manter o equilíbrio nas relações sociais, principalmente, quando um direito é violado por ações injustas. Pois, a responsabilidade civil preocupa-se na reparação dos efeitos dos danos, compensando, assim, os danos morais e patrimoniais atribuindo-lhes valores de cunho pecuniários.

1.4.1 Dolo ou Culpa

Dentre os elementos essenciais para a constituição da responsabilidade civil está a culpa e o dolo, sendo que, este se caracteriza através da vontade do sujeito ativo de produzir o resultado, e aquele pela imprudência, imperícia ou negligência do autor em colaborar para ocorrência da conduta típica.

Sobre a culpa afirma Diniz:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou

cautela, compreende; o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências. (2009, p. 41)

Como se verifica, a culpa significa um descumprimento de um dever o qual deveria ter sido observado pelo autor do ato ilícito, mas isto, sem a intenção voluntária de produzir o resultado gravoso. Segundo Gagliano a culpa:

[...] não é elemento essencial, mas sim accidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade. (2015, p. 138)

Na visão dos autores acima mencionados a culpa não constitui um elemento essencial da responsabilidade civil, mas sim, um acidente que pode levar a tal responsabilização.

De acordo com o Código Civil 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por natureza, risco para os direitos de outrem.

Com vistas ao conteúdo constante no texto do ordenamento pátrio civilista, a culpa é um elemento accidental, visto que, não é um item imprescindível à ocorrência da responsabilidade civil. Conforme aduz Kfoury Neto: “A culpa, na doutrina clássica, consiste no desvio de um modelo ideal de conduta, representado, às vezes pela boa-fé, outras diligências do bom pai de família” (1998, p. 62).

Esta culpa pode se dar em três modalidades distintas, quais sejam, a negligência, que constitui na inação, inércia ou passividade da pessoa que deveria ter agido. Aqui a culpa ocorre de maneira omissiva.

A imprudência, ausência do respeito ao dever de cuidado exigido a um homem médio da sociedade, onde há culpa comissiva.

Para Gonçalves (2014, p. 11) “A conduta imprudente consiste em agir o

sujeito sem as cautelas necessárias, com açonamento e arrojo e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios”.

A imperícia, que é a realização de uma conduta ou atividade na qual não se tem as prerrogativas técnicas necessárias para tal. “A imprudência é a falta de cautela, o agir açonado ou precipitado, através de uma conduta comissiva, ou seja, um fazer (*facere*), como quando a pessoa dirige seu veículo com excesso de velocidade” (STOCO, 2004, p. 136).

Além da culpa que se pode concretizar a modalidade da imprudência, negligência ou imperícia há dolo que se constitui através de uma ação intencional dirigida à concretização do resultado ilícito.

2 DANO MORAL

Por ser o homem eminentemente social, as relações de interação recíprocas entre ele e o grupo abrangem tanto a coordenação como a subordinação e, assim, necessita-se de uma organização que deve ser estabelecida e cumprida por meios de regras, para que assim, todos vivam em sociedade de modo harmonioso.

Para Diniz (2015, p. 06), só as normas emanadas do direito é que permitem o perfeito equilíbrio da plena existência do homem na sociedade, não só no aspecto individual, bem como na convivência com os seus semelhantes. Assim o equilíbrio da sociedade reside na manutenção dessas normas.

Ao lado do Direito, diz Vasconcelos (2000), tem-se de reconhecer a importância de outras formas de disciplinar as relações sociais, tais como a Moral e a Religião.

O estudo da moral se encontra inserido como parte da Filosofia, na axiologia, e encontra-se em dois planos: o normativo, constituído pelas normas ou regras de ação e pelos imperativos que enunciam algo que deve ser. E o fático, que é o plano dos fatos morais, constituído por certos atos humanos que se realizam efetivamente (RAYMUNDO, 2003, p. 63).

Baseado nisso, o legislador transformou tal preceito moral em regra de direito, onde as normas que estabelecem a conduta do homem devem estar de acordo com a moral. Compete então ao Direito “[...] regular, na defesa dos valores maiores da sociedade e da pessoa e, com isso, garantir a fluência natural e pacífica das interações sociais”. (BITTAR, 1993, p. 10)

A palavra dano advém do latim “*damnu*”, significando, pois, prejuízo, perda. Num sentido mais abrangente, refere-se ao “prejuízo sofrido pelo patrimônio econômico ou moral de alguém”. (ACQUAVIVA, 1993 p. 10)

Para o doutrinador Bittar, que dano moral:

Diz-se, então, morais os danos experimentados por algum titular de direito, seja em sua esfera de consideração pessoal (intimidade, honra, afeição, segredo), seja na social (reputação, conceito, consideração, identificação), por força de ações ou omissões, injustas de outrem, tais como agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória de dívida e outras tantas manifestações desairosas que podem surgir no relacionamento social. (1993, p. 12)

Também Diniz, (2015, p. 12) define que “O dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica”.

Segundo Michellazzo (2000, p. 19) tem-se notícia do dano moral desde os Códigos de Manu e Hammurabi. Sendo assim, onde se considerava que o compromisso oriundo de um contrato válido tinha algo de sagrado a que não podiam, impunemente, furtar-se os pactuantes (MANU), e, se alguém difama uma mulher consagrada ou a mulher de um homem livre e não pode provar, se deverá arrastar esse homem perante o Juiz e tosquiar-lhe a fronte (art. 127 Hammurabi).

Aduz Bouzon:

[...] se o agressor fosse um awilum e o agredido um Dumu awilim: filho de awilum, isto é: alguém que pertencia à classe dos awilum, aplicava-se o ius talionis. Mas se o agredido fosse um muskênum ou um escravo, a lei determinava uma compensação financeira pela parte do corpo lesada. (1987, p. 182)

Observa Reis:

Noção de reparação de dano encontra-se claramente definida no Código de Hamurabi. As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, à custa de ofensas idênticas. Todavia o Código incluía ainda a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniária. (2000, p. 12)

Os babilônios estabeleciam penalidades pecuniárias para os casos de dano moral, e somente quando estes meios eram frustrados é que se aplicava a pena de talião. No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas previa penas patrimoniais para crimes como dano e injúria e furto. (MICHELLAZZO 2000, p. 19)

Dessa forma, foram vários os registros feitos acerca do dano moral ao longo da história, o jurista Pereira expõe que:

[...] nos primórdios do antigo Direito romano, prevaleceu a noção básica do delito. (...) Remontando à Lex XII Tabularum, lá se encontram vestígios de vingança privada, marcada, todavia, pela intervenção do poder público, no propósito de discipliná-la de uma certa forma. (...) Esta equivalência (talio) da punição do mal com o mal (lei de Talião) esboça a perspectiva de uma composição entre a vítima e o ofensor (...) uma composição voluntária, inserida na solução transacional: a vítima, ao invés de imposição de igual sofrimento ao agente, recebia, a título de ‘poena’, uma importância em dinheiro ou outros bens. (1995, p. 2)

Podem-se encontrar, no antigo Direito Canônico, diversas passagens em que se constata regras típicas de tutela da honra. Segundo nos informa Amarante:

Direito canônico atual (Código de 27/novembro/1983) segue pensamento da doutrina jurídica moderna. Não deixa de enunciar penalidades para clero e leigos, uma vez que ambos formam o conjunto 'povo de Deus'. Entretanto, utiliza expressões e figuras mais amenas como 'advertir', 'repreender', evitando os nomes utilizados no Código anterior 'infâmia', 'degradação', os quais causariam espanto aos leitores contemporâneos. O cânone 220, inserido no Título I (Obrigações e Deveres dos Fiéis) do Livro II (Do Povo de Deus), na mais acurada doutrina determina: 'A ninguém é lícito lesar ilegitimamente a boa fama de que alguém goza, nem violar o direito de cada pessoa de defender a própria intimidade'. A reparação do dano causado por qualquer delito está prevista no cânone 1.729, que adota a 'constituição de parte civil' no processo penal. (1991, p. 30)

Como observado, por diversos momentos na história do direito observa-se a idéia de um dano que extrapola o cunho patrimonial e o mesmo ocorre com o Direito Brasileiro.

2.1 BREVE HISTÓRICO DO DANO MORAL NO BRASIL

Segundo Meira (1983, p. 94) em 15 de fevereiro de 1855 o Governo Imperial com a colaboração de Augusto Teixeira de Freitas, elaborou o projeto da Consolidação das Leis Civis, caminho para o Código Civil brasileiro, pois, até então, todo legado jurídico era advindo das Ordenações Filipinas, entretanto, não existia qualquer regra expressa sobre o ressarcimento do dano moral. Para Meira:

[...] todo aquele mar de sargaços, vindo do Velho Mundo. Muitas leis, anteriores em vigor, tiveram a ser revogadas, por esbarrarem com o texto da constituição imperial de 1824. Outras, embora não revogadas expressamente, eram incompatíveis com a nova ordem estabelecida da novel nação. (1983, p. 113)

Com a República a missão de elaboração de codificar um Código Civil ficou por conta de Coelho Rodrigues, contudo, a legislação civilista ocorreu por meio de decretos do então Ministro da Justiça Campos Sales, e acabou não sendo convertido em lei.

Entretanto, Campos Sales ao assumir a Presidência da República, incumbiu ao jurista Clóvis Beviláqua a elaboração de um novo projeto, o qual, depois de quinze anos de debates confirmou-se no Código Civil Brasileiro, promulgado em 1º de janeiro de 1916, a redação dos arts. 76 (e parágrafo único), 79 e 159 levou às primeiras defesas da tese da reparabilidade do dano moral. (AZEVEDO, 1999, p. 42)

Neste sentido, Beviláqua, autor do projeto de Código Civil de 1916, prelecionava:

Em meu sentir, o sistema do Código Civil, nas suas linhas gerais, relativamente ao ponto questionado, é o seguinte: a) Todo dano seja patrimonial ou não, deve ser ressarcido, por quem o causou salvante a excusa de força maior que, aliás, algumas vezes não aproveita, por vir precedida de culpa. É regra geral sujeita a excepção; b) Com razão mais forte, deve ser reparado o damno proveniente de ato ilícito (artigos 159 e 1.518); c) Para a reparação do damno moral, aquelle que se sente lesado dispõe de acção adequada (artigo 76, parágrafo único); d) Mas o damno moral, nem sempre, é ressarcível, não somente por não se poder dar-lhe valor económico, por não se poder apreçá-lo em dinheiro, como ainda, porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações deshonestas, acobertadas pelo manto (...) de sentimentos affectivos. Por isso o Código Civil afastou as considerações de ordem exclusivamente moral, nos casos de morte e de lesões corpóreas não deformantes (artigos 1.537 e 1.538); e) Attendeu, porém, a essas considerações, no caso de ferimentos, que produzem aleijões ou deformidades (artigo 1.538, parágrafos 1.º e 2.º); tomou em consideração o valor da affeição, providenciando, entretanto, para impedir o arbítrio, o desvirtuamento (artigo 1.543); as offensas à honra, à dignidade e à liberdade são outras tantas formas de damno moral, cuja indemnização o Código disciplina; f) Além dos casos especialmente capitulados no Código Civil, como de damno moral resarcível outros existem que elle remette para o arbitramento, no artigo 1.553, que se refere, irrecusavelmente, a qualquer modalidade de damno, seja patrimonial ou meramente pessoal. (...). Ao contrário, a irreparabilidade do damno moral apparece no Código como excepção, imposta por considerações de ordem ethica e mental. A reparação é a regra para o Damno, seja moral, seja material. A irreparabilidade é excepção. (1943, p. 319)

Com as transformações da sociedade no século XX, necessitou de uma evolução no direito das obrigações e na teoria contratual. Assim, o instituto da responsabilidade civil como parte integrante dos direitos obrigacionais previstos na lei privada, era definido necessariamente pela conduta do agente, seja por ação ou omissão, pela culpa (negligência, imprudência ou imperícia), pelo prejuízo (dano) efetivamente causado e pela relação de causalidade entre a conduta e o dano. (BRANDÃO, 2009)

Após a Segunda Guerra Mundial, as relações jurídicas foram se tornando mais diversificadas, dessa forma, surge uma concepção mais aprimorada de patrimonialidade.

Em 1945 é criada a lei de falências por meio do decreto lei 7.661, a qual previa a reparação dos danos morais. Nos anos 70 surge a lei 5.772 que prevê a proteção jurídica à propriedade intelectual, a qual foi substituída pela lei 9.279/96.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que se pode falar da

ampla reparabilidade do dano moral no direito pátrio, pois a matéria foi elevada ao status dos “Direitos e Garantias Fundamentais”.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Sobre a questão, ensina Pereira que a:

Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. (...). Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (...) É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos. (...). Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz. (2001, p. 58)

O Código do Consumidor, criado pela Lei nº 8.078, de 98 11.09.1990, também se reportou aos danos morais quando, em seu artigo 6º, estabeleceu como:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

No Código Penal Brasileiro, - Parte Especial - Título I - Dos crimes contra a pessoa - no Capítulo V - Dos crimes contra a honra (artigos 138 a 145), tipifica ofensas, como injúria, difamação e calúnia, significando, assim, que o nosso direito positivo, segundo Oliveira:

[...] tutela a punição daqueles que ultrapassam os limites do seu direito de dizer, ofendendo o respeito, a consideração, a reputação e a fama gozadas pela vítima no seu meio social, bem como ao decoro do indivíduo, assim entendido o sentimento relacionado com os seus atributos morais, de honestidade e costumes. [...]. Ao enfrentar o tema a legislação não apresenta indícios de que esteja dedicando maior importância aos delitos

praticados contra a dignidade das pessoas. (1994, p. 26)

Completa Rodrigues que:

Se a injúria, assacada contra a vítima em artigo de jornal, provocou a queda de seu crédito e a diminuição de seu ganho comercial, o prejuízo é patrimonial, e não meramente moral. Este ocorre quando se trata apenas de reparação da dor causada à vítima, sem reflexo em seu patrimônio. (1993, p. 208)

Já o Código Civil de 2002, oriundo de projeto elaborado antes da Constituição Federal de 1988, prevê a reparação do dano moral ao se referir, no art. 186, ao ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

2.2 CONCEITO DE DANO MORAL

O dano moral nada mais é que uma lesão de direitos cujo conteúdo não é patrimonial. Ou seja, decorre de uma dor, humilhação, ou constrangimento vivenciada por uma pessoa, decorrente de ato ilícito de outrem.

Segundo o doutrinador Alvim, o dano:

em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável. (1966, p. 171-172)

À luz da Constituição vigente, o dano moral é aquele que decorre da violação aos direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana. São defensores dessa nova concepção do dano moral Moraes (2003) e Cavalieri Filho (2007).

Assim, Fonseca (1947, p. 242), define “Dano moral, na esfera do direito é todo sofrimento resultante de lesão de direitos estranhos ao patrimônio, encarado como complexo de relações jurídicas com valor econômico”.

Logo, o Dano Moral, pode atingir tanto a pessoa física como a jurídica que de alguma forma sofre lesão em seu de interesse não patrimonial.

2.3 REPARAÇÃO DO DANO MORAL

O dano moral caracteriza-se pelo ato ilícito ou culposo do agente, ou com abuso de direito, nexos causal, resultado lesivo ou prejuízo e cabe ao autor o ônus da prova.

Santini ensina que “o direito ao ressarcimento do dano gerado por ato ilícito funda-se no tríptico requisito do prejuízo, do ato culposo do agente e do nexos causal entre o referido ato e o resultado lesivo” (CC, art. 159).

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente indenizações por dano moral em seu art. 5.º, V e X. Na opinião de Diniz (2015, p. 71), a prova da existência do dano moral “não é impossível ou difícil, visto que, se se tratar de pessoas ligadas à vítima por vínculo de parentesco ou de amizade, haveria presunção juris tantum da existência de dano moral.”

Sendo assim, a impossibilidade de uma rigorosa avaliação em pecúnia é um dos pontos centrais da discussão entre os que aceitam e os que rejeitam a reparação dos danos morais. Os primeiros consideram satisfatório um processo de compensação, ao passo que seus opositores exigem um dano matematicamente redutível em pecúnia, sob pena de ser indevida qualquer prestação monetária (GAGLIANO, 2015, p. 127).

Diniz completa que:

Não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuar, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano. Não se pergunta: Quanto vale a dor dos pais que perdem o filho? Quanto valem os desgostos sofridos pela pessoa injustamente caluniada?, porque não se pode avaliar economicamente valores dessa natureza. Todavia, nada obsta a que se dê reparação pecuniária a quem foi lesado nessa zona de valores, a fim de que ele possa atenuar alguns prejuízos irreparáveis que sofreu. (2015, p. 72)

Atribui-se a Kant a seguinte lição:

A dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, que não é passível de ser substituído por um equivalente. É uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais. Na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas

absolutamente individual e insubstituível. A dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática. A vida só vale a pena se digna. (apud CAVALIERI FILHO, 2014, p. 89)

Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais e englobam outros aspectos da pessoa humana que estão diretamente vinculados à sua dignidade. Dessa forma, existe um grande debate doutrinário quanto à natureza jurídica da reparação do dano moral, pois, ela seria uma pena ou indenização?

Para Gagliano (2015, p. 132) resta claro que a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim por meio de uma compensação material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil.

A reparação do dano moral não possui equivalência em pecúnia, como acontece no dano material, pois não tem o escopo de reparar o patrimônio da vítima. Com efeito, a indenização por danos morais não tem apenas o objetivo de compensar o dano causado à vítima, servindo também como prevenção contra a prática de novos ilícitos e como punição do ofensor.

Sendo assim, quantificar o valor da indenização por danos morais não é tarefa fácil, uma vez que não se dispõe de parâmetros legais para compensar o ofendido.

Gonçalves afirma que:

O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimação. Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes lucros cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor. Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado. (2014, p. 378).

Em meio a tantas polêmicas, deve-se valer de critérios de razoabilidade e proporcionalidade na valoração do quantum indenizatório. Nesse sentido, Reis ensina que:

Dentre as questões que suscitam controvérsias de natureza doutrinária e

jurisprudencial na atualidade, deparamo-nos com aquela referente ao valor da causa nas ações em que há pedido de indenização por danos morais. Afinal de contas, o quantum indenizatório, quando se trata de danos morais, esbarra com fatores em que predominam a subjetividade, bem como o arbitrium boni viri do magistrado na fixação do quantum debeatur. Os critérios adotados pelos tribunais têm sido extremamente aleatórios, considerando a natureza dos bens que são objeto de valoração pelo julgador. É natural, portanto, que predomine, nessa esfera do direito, certos critérios imprecisos. Ademais, o Brasil não adotou padrões tabelados para o arbitramento dos danos morais. Neste sentido, observamos que os parâmetros são abertos, consoante prescrição inserta no artigo 5º, inciso V, da CF/88, e que são atualmente delineados pela Súmula 281 do STJ, ao não admitir o tabelamento previsto na Lei de Imprensa. Desta forma, a valoração do magistrado, em sua liberdade de julgar, estará atrelada aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade proclamados pelo Superior tribunal de Justiça. (2010, p. 372).

Nessas situações, a prova da extensão do dano é fundamental para a quantificação da reparação correspondente, em perfeita consonância com o disposto no art. 946 do Código Civil, *in verbis*: “art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar”, bem como no já transcrito caput do art. 944 do mesmo Códex.

3 FUNÇÕES DO DANO MORAL

Uma das principais finalidades do dano moral é a função punitiva, pois, o ressarcimento do lesionado tem o escopo de punir o agressor para que sirva não apenas como uma indenização ao sofrimento vivenciado, mas também, o desencorajamento de novas condutas praticadas pelo agressor ou pela sociedade.

Nesse contexto, Gonçalves estabelece que:

[...] a função punitiva da indenização objetiva viabilizar ao Estado a realização controlada de um ideal de vingança privada, qual seja a satisfação, dentro de limites razoáveis, do desejo da vítima de ver o seu ofensor ser punido pelo mal que lhe fez. (2014, p. 141)

Nesse caso, o Estado assume a responsabilidade de punir ao agressor com forma de afastar esse sentimento de vingança do indivíduo lesado. Logo, a função punitiva somente será aplicada quando o não for possível ou não for necessária a aplicação de sanção penal, pois não poderá ocorrer cumulação. (LEITE, 2010, p. 28)

Bittar (1999, p. 233) ensina que “a indenização por danos morais deve traduzir-se em um montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo”.

Sendo assim, o dano moral poderá obter várias funções, ou seja, poderá ter finalidade preventiva ou meramente punitiva. Entretanto, a reparação do dano deverá ocorrer de forma proporcional aos prejuízos morais causados ao indivíduo.

3.1 FUNÇÃO COMPENSATÓRIA

A função compensatória do dano moral é definida como o meio de reparação da vítima acerca da violação de seus direitos de personalidade. Logo, a reparação do dano moral é feita através da obrigação do agressor em reparar o dano por meio de uma indenização pecuniária.

O professor Santana observa que:

A finalidade compensatória do dano moral não significa o pagamento da dor, sofrimento, aflição, preocupação, desgosto experimentados pela vítima do ato ilícito. O dinheiro na reparação do dano moral serve como meio de compensar ou proporcionar uma satisfação à vítima. A finalidade da

resposta do sistema jurídico pela violação dos direitos de personalidade é um instrumental de atenuação da dor, sofrimento aflição, preocupação, desgosto ou qualquer outra alteração negativa nas esferas social, física ou anímica do lesado. (2009, p. 191)

Nesse sentido, a função compensatória tem o escopo de amenizar as consequências moral causado pelo dano. A natureza compensatória do dano moral decorre do papel restaurador dos direitos de personalidade agredidos que deverão ser atendidos frente a culpa do agressor. Assim, Cavalieri Filho demonstra que:

Com efeito, o ressarcimento do dano moral não tende à *restitutio in integrum* do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as consequências do sofrimento. Em suma, a composição do dano moral realiza-se através desse conceito – compensação -, que, além de diverso do de ressarcimento, baseia-se naquilo que Ripert chamava de “substituição do prazer, que desaparece, por um novo”. (2005, p. 102-103)

Segundo afirma Andrade:

[...] qualquer consolo se mostra virtualmente impossível quando a vítima for pessoa economicamente abastada. Em muitos casos, o único consolo que, talvez, a indenização proporcione seja o de constituir uma forma de retribuir ao ofensor o mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito – mas aí a finalidade dessa quantia já não será propriamente compensatória ou satisfatória, mas punitiva. (2006, p. 172)

Gonçalves (2014, p. 375) assevera que o entendimento majoritário é que a reparação indenizatória do dano moral possui caráter compensatório no que refere-se ao lesado, atuando como sansão. A função compensatória é defendida de forma pacífica pelos Tribunais:

A Turma manteve a indenização por danos morais a consumidor em decorrência de acidente por falha no sistema de distribuição de energia elétrica da CEB. Segundo a Relatoria, o autor foi acometido por choque elétrico e consequente queda com fratura do fêmur quando estava tomando banho. Conforme informações, a empresa ré alegou que o valor compensatório arbitrado é exorbitante, pois prestou assistência e teve o zelo necessário para minimizar os danos ocorridos. Nesse contexto, a Desembargadora destacou o entendimento do STJ, exarado no REsp 318379/MG, segundo o qual a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem excessiva a ponto de causar enriquecimento indevido à parte. Para os Julgadores, o valor da indenização foi arbitrado com razoabilidade, haja vista a extensão das

consequências do acidente sofrido pelo apelado, bem como a capacidade econômica das partes. Assim, o Colegiado confirmou a sentença em virtude de o valor fixado mostrar-se condizente com o dano. (20090110158080APC, Rel. Desa. CARMELITA BRASIL. Data da Publicação 06/11/2012)

Compreende-se que o dano moral tem uma satisfação de natureza compensatória e não apenas indenizatória. Acerca da função compensatória do dano moral, Moraes:

Aquele que sofre um dano deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; 'indenizar' é palavra que provém do latim, '*in dene*', que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências – o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial. Prefere-se, assim, dizer que o dano moral é compensável, embora o próprio texto constitucional, em seu artigo 5º, X, se refira à indenização do dano moral. (2009, p. 145)

Em suma, o dano moral deve ser reparado de forma a satisfazer o lesado de modo compensatório, contudo, também, deverá exercer uma função de desestimular possíveis novas prática ilícitas, não só do agressor como, também, de outros membros da sociedade. Dessa forma, fica evidente que o dano moral possui uma função tríplice, ou seja, compensatória, preventiva e punitiva.

3.2 FUNÇÃO PREVENTIVA

Além da função compensatória, a doutrina, também, indica uma função preventiva desempenhada pelo dano moral, ou seja, uma função exercida antes de um novo ilícito. Nesse sentido, Serpa (2011, p. 43) afirma que a ideia principal dessa função é a de desestimular o cometimento de novos ilícitos, busca-se evitar que no futuro, comportamentos danos sejam repetidos por parte do sancionado ou pela sociedade em geral.

Santana afirma que a função preventiva do dano moral:

É finalidade que se dirige a todos integrantes da sociedade juridicamente organizada, e não especificamente ao agente causador do dano. Considera-se como aspecto intimidativo e desestimulador de futuras violações de direitos de personalidade, em que se busca evitar condutas semelhantes de outros integrantes da coletividade. É por meio de imposição de eventual sanção pecuniária que certamente muitos integrantes da sociedade não se sentem estimulados a atingir os valores imateriais de seus semelhantes. (2009, p. 197)

A proporcionalidade no valor da indenização pecuniária no dano moral deve ter o escopo de desestimular a repetição do ilícito, servindo assim, uma punição de caráter pedagógico não somente ao sancionado como a toda coletividade.

Conforme Rosenvald:

[...] a segurança que se prende às funções preventiva e punitiva é uma segurança social, na linha do princípio da solidariedade, objetivando a transformação social pela via constitucional da remoção de obstáculos de ordem econômica e social que limitam de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedindo o pleno desenvolvimento da pessoa humana. (2015, p. 83)

Entretanto, o doutrinador Reis (2000, p. 32) discorda que a punição tem o condão de reeducar o ofensor, uma vez que, que tais atos danosos necessitam de uma mudança muito além do comportamento apenas do agressor, pois, é necessário que haja uma transformação cultural acerca do tema.

Em suma, faz-se necessário observar que a função preventiva é exercida através da função punitiva do dano moral, sendo assim, a função punitiva é vista por muitos doutrinadores como uma função punitivo-pedagógica.

3.3 FUNÇÃO PUNITIVA

Para a doutrina, a função punitiva é a mais importante exercida pela indenização por danos morais, isso porque, é aquela que puni o agressor pelas condutas graves cometidas. Sendo assim, Santana (2009, p. 189) afirma que a função punitiva e o mecanismo de resposta do sistema jurídico voltado à sanção do agressor, e assim, não mais voltado a pessoa da vítima, que tem sua devida atenção na função compensatória.

Pereira salienta a importância da função punitiva nos danos morais:

Na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas; I – punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial: II – pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris* (Atribuição de preço à dor), porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido no fato de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de Vingança. (1999, p. 317)

Portanto, a função punitiva atua direcionada ao agressor com o escopo de recompor o patrimônio do agredido. Cavalieri Filho (2003, p. 117) afirma que: “a indenização por dano moral não deve apenas ter a função compensatória, mas deve ter uma função punitiva para não estimular a irresponsabilidade e a impunidade”.

Rosenvald afirma acerca das finalidades da função punitiva:

Os *punitive damages* são deferidos com duas finalidades: retributiva (*punishment*) e desestímulo (*deterrence*). A retribuição reclama que a conduta revele extrema reprovação social – uma malícia, evidenciada pelo dolo ou grave negligência do agente -, cumulada ao desestímulo, no sentido de direcionar a pena e afligir o transgressor, induzindo-o a não reiterar comportamentos antissociais e ultrajantes análogos. (2015, p. 144)

Acerca deste instituto, são as palavras do Ministro convocado Carlos Fernando Mathias:

"Punitive damages" (ao pé da letra, repita-se o óbvio, indenizações punitivas) diz-se da indenização por dano, em que é fixado valor com objetivo a um só tempo de desestimular o autor à prática de outros idênticos danos e a servir de exemplo para que outros também assim se conduzam. Ainda que não muito farta a doutrina pátria no particular, têm-se designado as "punitive damages" como a "teoria do valor do desestímulo" posto que, repita-se, com outras palavras, a informar a indenização, está a intenção punitiva ao causador do dano e de modo que ninguém queira se expor a receber idêntica sanção. (REsp 401.358/PB, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª região), 4ª Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 16/03/2009.)

Em razão ao exposto acima, a função punitiva demanda respeito ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, o qual exige uma punição adequada a proporção da lesão causada pelo agressor, ou seja, a punição deverá ser proporcional a gravidade da conduta.

3.3.1 Critérios para a aplicação da indenização punitiva

Alguns critérios devem ser utilizados para quantificar o valor pecuniário da indenização reparadora, logo, o magistrado deverá levar em consideração tais critérios para aferição da sanção.

Conforme Santos:

[...] a indenização com caráter exemplar e punitivo observa, sobretudo, o seguinte: a) a gravidade da falta; b) a situação econômica do ofensor; c) os benefícios obtidos ou almejados com o ilícito; d) a posição de mercado ou de maior poder do ofensor; e) o caráter anti-social da conduta; f) a finalidade dissuasiva futura perseguida; g) a atitude ulterior do ofensor; h) o número e nível de empregados comprometidos com a grave conduta reprovável; i) os sentimentos feridos da vítima. (2003, p. 160)

Rosenvald (2015, p. 214) ensina que nos Estados Unidos da América foram estabelecidos três critérios para orientar a fixação dos *punitive damages*: “a) grau de reprovabilidade da conduta; b) proporcionalidade entre os danos compensatórios e punitivos; e c) comparação com outras condenações por condutas equivalentes”.

Contudo, no Brasil os critérios adotados para a aplicação da indenização punitiva, segundo Serpa (2011, p. 318) são “o grau de culpa do autor, a gravidade e extensão do dano, a situação socioeconômica do ofensor e a capacidade econômica do ofendido”.

Logo, não são todos e qualquer tipo de danos que ocasionarão a aplicação de uma indenização pecuniária punitiva, ou seja, somente quando demonstrado o dolo ou a culpa grave do agressor.

Observa Venosa:

Embora possam ser estabelecidos padrões ou faixas indenizatórias para algumas classes de danos, a indenização por dano moral representa um estudo particular de cada vítima e de cada ofensor envolvidos, estados sociais, emocionais, culturais, psicológicos, comportamentais, traduzidos por vivências as mais diversas. Os valores arbitrados deverão ser então individuais, não podendo ser admitidos padrões de comportamento em pessoas diferentes, pois cada ser humano é um universo único. (2010, p. 345)

Assim, o valor pecuniário da punição tem como critério a proporção do dano e, tal instituto, busca através da fixação da indenização a restituição integral. Neste sentido versa Gagliano (2015, p. 371), “a ideia que deve reger a fixação de indenizações é a de restituição integral, conforme regra estampada no caput do art. 944 do CC-02”. E ainda completa, o ilustre professor:

Trata-se de um retrocesso paradoxal no novo sistema, uma vez que, se a tendência é a responsabilidade civil objetiva, como, após a delimitação da responsabilidade, ter-se que discutir o elemento culpa? A norma é válida e elogiável, porém, para as hipóteses de culpa concorrente, que, como visto, não excluem a responsabilidade civil, mas devem ser levadas em consideração, como determinado no art. 945: Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do

autor do dano. Outra solução seria considerar admissível esta redução apenas para demandas calcadas na responsabilidade subjetiva (culpa), caso em que, analisando a situação concreta, o juiz poderia reduzir o quantum, se verificar desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. (2015, p. 372)

Tem-se que o grau de culpa não deverá ser critério de quantificação dos danos causados, pois, independentemente do grau de culpa do agressor, o dano deverá ser indenizado.

3.3.3 Enriquecimento sem causa da vítima

O instituto do enriquecimento sem causa é definido pela doutrina como sendo aquele enriquecimento ilícito, onde, normalmente, um indivíduo é lesado em detrimento de outrem. Sob esse aspecto, o art. 884 do Código Civil estabelece que “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Carvalho (2007, n.p.) completa que “a pessoa física ou jurídica que enriquecer sem justa causa, em razão de negócio jurídico realizado, dará ensejo ao lesado a ajuizar ação visando à restituição do valor recebido indevidamente, atualizado monetariamente”.

No entendimento de Nunes:

Ora, na fixação da indenização deve-se levar em conta essas repetições para que se encontre um valor capaz de pôr freio nos eventos danosos. Caso contrário, quando se tratar de empresas de porte que oferecem seus produtos e serviços a milhões de consumidores, tais indenizações acabam inexoravelmente incorporadas ao custo e, conseqüentemente, remetidas ao preço. (2005, p. 316)

Santos, igualmente, afirma:

[...] se existe recidiva naquela conduta, como, por exemplo, instituições financeiras que, alheias aos prejuízos causados a terceiros, insistem em encaminhar títulos de crédito a Cartório de Protesto mesmo quando exista pagamento, o valor da indenização deverá ser aumentado (2003, p. 187)

Para que a indenização de dano moral cumpra com sua tríplice função e favoreça o enriquecimento sem causa da vítima, os princípios da razoabilidade e

proporcionalidade devem ser resguardados. Sendo assim, o valor arbitrado em sede de indenização deve ser valorado pelo magistrado com as devidas cautelas, pois, o valor da reparação deve ser equivalente ao dano.

O STJ atraiu para si a incumbência de padronizar os julgados e, assim, evitar que ocorra indenizações desproporcionais e com isso gerem precedentes jurisprudências fora do controle.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO PARCIAL. PRECLUSÃO DOS TEMAS DESACOLHIDOS NO AGRAVO. CIVIL. INDENIZAÇÃO. VINGANÇA. DISPAROS DE ARMA DE FOGO. PARAPLEGIA. MOTIVO FÚTIL. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONTROLE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MAJORAÇÃO. PENSÃO MENSAL. MAJORAÇÃO. DESPESAS COM ADVOGADOS PARA ACOMPANHAR AÇÃO PENAL CONTRA O AUTOR DOS DISPAROS. INDEFERIMENTO. TRATAMENTO NO EXTERIOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o quantum contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, levando em consideração a situação econômico-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo réu 2º recorrente, de ganho fácil, o abalo físico, psíquico e social sofrido pelo autor, o elevado grau da agressão, a ausência de motivo e a natureza punitiva e inibidora que a indenização, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, a reclamar majoração. [...] (REsp 183508/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2002, DJ 10/06/2002 p. 212, REPDJ 14/10/2002 p. 231)

Portanto, a função punitiva adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro sofre limitações como forma de precaução aos possíveis exageros na quantificação da reparação do dano, logo, tal mecanismo foi criado com intuito de estabelecer um limite para o uso da ação de enriquecimento sem causa.

4 A INDÚSTRIA DO DANO MORAL

No Brasil, após a promulgação da Constituição Federal em 1988, um fenômeno tem tomado conta do cenário jurídico-social, a “indústria do dano moral”. Com reconhecimento constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana e as garantias de acesso à justiça e a necessidade de reparação do dano, houve uma grande aumento na demanda jurisdicional em busca de recompor uma lesão por meio do dano moral.

Entretanto, a desvio da competência do instituto tem gerado uma enorme insegurança jurídica, onde, “a busca de indenizações milionárias e a utilização do instituto da responsabilidade civil como fonte de enriquecimento devem ser combatidas e veementes repelidas.” (STOCO, 2007, p. 1731).

Portanto, ao que tange ao Poder Público, verifica-se que alguns fatores contribuíram para que o dano moral se tornasse um comércio, onde o balcão de negociações fossem as salas de audiências.

4.1 O ACESSO À JUSTIÇA E A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO DO DANO MORAL

O artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna de nosso país, trás “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito”. Sendo assim, o acesso à justiça é um direito a todos, independentemente da sua posição social ou situação econômica.

Cappelletti (2002, p. 11-12) nos esclarece que “O acesso à justiça, pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Nessa perspectiva, a expressão “acesso à justiça” engloba como uma forma de contrabalançar interesses do cidadão, ou seja, parte do direito do indivíduo de ter ingresso em juízo. Contudo, ter acesso ao juízo não é garantia de acesso à justiça e sim, acesso ao judiciário, pois ter acesso à justiça é algo mais amplo e complexo.

Para o doutrinador Watanabe (1998, p. 128), o acesso à justiça significa acesso à ordem jurídica, não somente ordem jurídica, mas uma ordem jurídica justa:

“não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa” e isso conduz a busca de novas formas e instrumentos de pacificação social. Nesse sentido, o acesso à justiça constitui um direito fundamental do homem, com o intuito de lhe garantir a liberdade, e assim, assegura a efetividade dos demais direitos que permeiam toda a atividade jurídica.

A partir das considerações acerca da ideia de justiça, já elencadas acima em relação à busca dos bens e das virtudes, pode-se afirmar que o acesso à justiça não está ligado somente às vias de acesso à jurisdição, mais sim, à plena efetivação dos direitos tutelados.

O acesso à justiça não pode ser encarado apenas como uma ponte entre o processo civil e justiça social, e sim, devem ser vistos como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, buscando sempre a igualdade entre as partes e, principalmente, a concretização da democracia e da justiça social através do próprio processo, sendo ele dentro da gestão do Estado ou não. Pois, um Estado Democrático de Direito é garantidor de um amplo e irrestrito acesso à Justiça e de sua real efetividade com o objetivo de pacificação social.

A Constituição brasileira garante a todo cidadão o acesso à justiça, tanto no artigo 5º, inciso XXXV, como inicialmente citado como também em seu inciso LXXIV, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Assim, quando se fala em ampliação do acesso à justiça deve-se entender como mecanismos que venham a facilitar este acesso. Cichocki Neto explica as limitações ao acesso à justiça e as divide em limitações exoprocessuais e limitações endoprocessuais:

Essas limitações ao acesso à justiça localizam-se, principalmente, nas áreas política, social e econômico-financeira. No campo político, emergem dos influxos do poder estatal em face dos limites das liberdades individuais e sociais, concedidas, bem como, das opções elegidas pelo ordenamento na disposição do equilíbrio desses fatores; em sede social, das condições, características, potencialidades e oportunidades concedidas aos indivíduos e aos grupos sociais para maior abertura do acesso; e, finalmente, no plano financeiro-econômico, das condições materiais em que se encontram o próprio Judiciário e os usuários do sistema, em face dos custos decorrentes de sua utilização. Quanto menores forem as dificuldades nessas áreas, sensivelmente maiores serão as oportunidades de acesso à justiça (1998, p. 99)

Para que haja a democratização ao acesso a justiça, é necessário que as

peessoas compreendam seus direitos. Deste modo, os doutrinadores buscam a garantia ao acesso amplo à justiça, resguardando assim, a busca pelo acesso à justiça de uma forma mais efetiva e satisfatória.

O dano moral, conforme demonstrado anteriormente, trata-se de um instituto no qual se busca reparar um dano causado a honra da vítima de natureza emocional, psicológica, ou até mesmo, existencial. Contudo, tais abalos sofridos tem caráter inteiramente, subjetivo, e então, a medida para estas lesões tornam-se muito peculiares, pois, como distinguir um mero aborrecimento de um constrangimento?

Preceitua Reis:

A defesa do exercício da individualidade ou, ainda, o direito à personalidade deve constituir-se, sem dúvida, em um dever do Estado. Portanto, toda vez que o indivíduo sofrer um dano em seus valores pessoais e íntimos, o Estado tem o dever de assegurar o direito à reparação do prejuízo. Haverá dano maior do que aquele que atinge o homem nos seus mais sagrados valores? Na verdade, ao tutelar os direitos da personalidade, a ordem jurídica está protegendo os valores intrínsecos presentes na intimidade do ser humano, consubstanciado, essencialmente, na defesa da dignidade da pessoa humana, sufragado pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Esta norma maior é o que confere razão e sentido aos direitos da personalidade. (2010, p. 147).

O dano moral consiste na defesa do direito da personalidade, honra imagem e intimidade da pessoa, transformando em valor pecuniário a lesão sofrida como forma de reparar o dano causado.

Para o professor Gagliano:

A indenização por dano moral deve ter justamente esta função compensatória, o que implica dever sua estipulação limitar-se a padrões razoáveis, não podendo constituir numa “premiação” ao lesado. A natureza sancionadora não pode justificar, a título de supostamente aplicar-se uma “punição exemplar”, que o acionante veja a indenização como um “prêmio de loteria” ou “poupança compulsória” obtida à custa do lesante. (2015, p. 367)

Logo, o dano moral está consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto nos Códigos Civil e Processo Civil, onde se reconhece a importância do instituto para que se possa punir o agressor de forma pedagógico com o escopo de afastar a reincidência deste tipo de lesão.

Stoco ensina que:

No Brasil corre o risco de o instituto da responsabilidade civil por dano moral, tal como ocorre aliunde, banalizar-se e desmoralizar-se, por força dos desvios de enfoque, da ganância, das pretensões exageradas ou descabidas, do jogo de esperteza, do desregramento específico e do abandono aos princípios e preceitos de superdireito. (2007, p. 1729)

Portanto, a conversão da lesão em pecúnia é um ato de grande responsabilidade pelo magistrado, pois, qualificar e quantificar o tamanho do sofrimento de outrem não é tarefa fácil. Sendo assim, o art. 972 do Código Civil dispõe que “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

Tepedino completa este entendimento:

Aos estudiosos da responsabilidade civil apresenta-se, portanto, o desafio de garantir o ressarcimento amplo, de modo compatível com a locação de riscos estabelecida na sociedade atual, sem que se pretenda transferir para a reparação civil os deveres de justiça social desdenhados por insuficientes políticas públicas e deficitária seguridade social. (2009, p. 407)

Em suma, a lei determinará, sempre que possível, a melhor forma de se garantir a liquidação do dano observando o tipo de lesão causada, como ocorre no art. 953 do Código Civil, onde fica estabelecido:

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.
Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

O Art. 954 trata das indenizações por ofensa a liberdade da pessoa, contudo, conforme Teixeira Filho:

[...] não há negar que a compensação pecuniária domina nas condenações judiciais, seja por influxos do cenário econômico, antes instável e agora em fase de estabilização, seja pela maior liberdade do juiz em fixar o ‘*quantum debeat*’. Deve fazê-lo embanhado em prudência e norteador por algumas premissas, tais como: a extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras por efeito de repercussão); permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou culposos); antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor. (1996, p. 1171)

A satisfação da vítima por meio da indenização proveniente de do dano moral, deverá ser conferida em detrimento do caso concreto, onde se atentará ao caráter dúplice do instituto, onde poderá punir o ofensor e compensar a vítima.

Sendo assim, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entende que:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO.AGRAVORETIDO.OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO .MANUTENÇÃO.ADMINISTRATIVO.RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE OCORRIDO EM ESTABELECIMENTO MUNICIPAL DE ENSINO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO EM RELAÇÃO AO ENTE E responsabilidade civil SUBJETIVA EM RELAÇÃO AO AGENTE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM. MANUTENÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADI Nº 4.357/DF. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. PRECEDENTE DO STJ. EFICÁCIA PARADIGMÁTICA (ART. 543-C DO CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA E JUROS DE MORA NA FORMA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. TERMOS INICIAIS. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. EVENTO DANOSO. ARTIGO 389 DO CÓDIGO CIVIL E ENUNCIADOS DAS SÚMULAS Nº 43 E 54, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE ARAGUARI CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR JAQUELINE FERREIRA AGUIAR CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A análise das condições da ação é realizada abstratamente, não se confunde com a pretensão deduzida em juízo, de forma que as questões concernentes à relação jurídica material dizem respeito ao mérito da causa. 2. De acordo com os artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, o Magistrado deve assegurar a produção das provas que considera necessárias à instrução do processo, de ofício ou a requerimento das partes, bem como apreciá-las livremente para a formação de seu convencimento. 3. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, no caso de danos decorrentes de atos comissivos ou omissivos, a responsabilidade do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição da República. 4. Comprovada a existência do acidente, dano e nexo de causalidade, exsurge o dever do Estado em indenizar a vítima pelos danos sofridos.5. Com relação à servidora, a questão há que ser analisada sob a ótica da responsabilidade civil subjetiva, com fundamento na conduta dolosa ou culposa do agente, a teor do disposto no artigo 186 do Código Civil.6. Comprovado o fato, o dano e o nexo de causalidade entre ambos, bem como a ausência de quaisquer excludentes de responsabilidade, deve ser mantida a condenação da servidora pelo incidente. 7. Os danos morais afetam a esfera da subjetividade, não resultando de diminuição patrimonial, mas de dor e desconforto. 8. O valor da indenização por danos morais deve ter caráter dúplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório em relação à vítima. 9. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.357/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade parcial da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que lhe foi conferida com o advento da Lei nº 11.960/09, mais especificamente da expressão "índice de remuneração básica da caderneta de poupança", ao fundamento de que a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública. 10. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria sob a perspectiva do entendimento da Excelsa Corte quanto à

inconstitucionalidade parcial da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe em 02/08/2013, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), assentou que: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas. (Apelação Cível 1.0035.10.014930-7/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/10/2013, publicação da súmula em 04/11/2013)

Todavia, caberá ao magistrado arbitrar a indenização levando em consideração a satisfação da vítima e o aspecto pedagógico da penalização por meio de uma reparação proporcional e razoável, observando os fatos do caso concreto.

Ainda de acordo com o julgado em comento, pode aplicar os ensinamentos do professor Gonçalves (2014, p. 406) “Por outro lado, se o valor arbitrado não pode ser muito elevado, também não deve ser tão pequeno a ponto de se tornar inexpressivo e inócuo. Daí a necessidade de se encontrar o meio-termo ideal”.

Para Stoco, a reparação do dano moral deve se levar em conta teoria do valor do desestímulo, onde:

Ademais a tendência moderna é a aplicação do binômio punição e compensação, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo e sanção pecuniária) juntamente com a teoria da compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido. (2000, p. 305)

Tal teoria tem sua origem no direito norte-americano, mais conhecido como *punitive damages*, onde consiste no arbitramento das indenizações com valor pecuniário elevado, não com intuito de enriquecer a vítima, mas sim, com o escopo de afastar o ato ilícito reiterado.

Acera da teoria do valor do desestímulo, Delgado explica que:

O que tal teoria procura ressarcir ainda, é o que se chama de “*punitive damages*”, ou seja, os danos exemplares. Com a soma milionária que é deferida à pretensa vítima, procura-se dar um exemplo à toda a sociedade para que os integrantes desta se sintam, com o próprio nome diz, desestimulados a praticar a mesma atitude que um de seus integrantes praticou. Isso é tão contra pudente quanto ilógico. Quer dizer, para se dê um exemplo à sociedade, alguém que se enriquecer do dia para a noite e, no mesmo sentido, alguém deve sofrer uma ruína financeira. O agente

causador do dano deve arriscar sua sobrevivência e de toda sua família quando se tratar de pessoa física; ou uma empresa deve correr o risco de abrir falência e gerar, por consequência, grande desemprego, em razão de uma tentativa errônea, irracional, mesquinha, de se dar um exemplo a uma sociedade que, efetivamente, nenhum dano sofreu, em decorrência de um problema que se travou em seara particular. Com certeza, muitos integrantes da sociedade nem mesmo tomariam conhecimento de tal fato, não fosse, evidentemente, a sempre sensacionalista e insensível imprensa que faria um verdadeiro espetáculo circense para divulgar o caso. O envolvimento de toda sociedade, como se nota claramente, é um grande risco. (2005, p. 222/223)

Entretanto, tal teoria não está recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, onde o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é bastante específico que para a fixação das indenizações reparadoras se faz necessário atentar-se a previsão legal de sanção mínima e máxima sempre observando o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

4.2 DELIMITAÇÕES DO DANO MORAL

Constitucionalmente inviolável, a honra pode ser entendida sob o seu aspecto objetivo e subjetivo. Na explicação de Damásio de Jesus (2014, p. 535), “Honra objetiva é a reputação, aquilo que os outros pensam a respeito do cidadão no tocante a seus atributos físicos, intelectuais, morais, etc.”.

Já a honra subjetiva “é o sentimento de cada um a respeito de seus atributos físicos, intelectuais, morais e demais dotes da pessoa humana. É aquilo que cada um pensa a respeito de si mesmo em relação a tais atributos” (DAMÁSIO DE JESUS, 2014, p. 534).

Assim sendo, a honra subjetiva é caracterizada pela dignidade, decência e autoestima pertencentes exclusivamente ao indivíduo, pessoa natural, enquanto a honra objetiva se foca na reputação, na imagem, no bom nome diante da sociedade, sendo comum tanto à pessoa física quanto jurídica.

Nessa classe, Cavalieri Filho questiona:

Quem pode negar que uma notícia difamatória pode abalar o bom nome, o conceito e a reputação não só do cidadão, pessoa física, no meio social, mas também de uma pessoa jurídica, no mundo comercial? (2010, p. 588)

Sendo a honra um bem disponível, o prévio consentimento do ofendido, desde que capaz, exclui o crime. Já o consentimento dado pelo representante legal

de ofendido incapaz não exclui o delito, pois a honra afetada não é a dele. Em tal caso, como os crimes contra a honra, em regra, são de ação privada, o juiz deve nomear curador para analisar a conveniência de intentar queixa-crime em favor do menor, por haver colidência de interesses, no termos do art. 148, parágrafo único, f, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (GONÇALVES, 2016, p. 315)

Notavelmente, a reputação de uma pessoa física ou jurídica reflete em sua atividade função, em sua atuação no mercado, o que prova a sua necessidade de também ver-se tutelada pelo Direito nos interesses ligados à sua imagem.

A reparação do dano moral necessita de um dano provocado por culpa ou dolo, onde o objeto desta responsabilidade civil seja essencialmente vinculado ao direito de personalidade da vítima, e mais, em um grau irreparável ou de difícil reparação, pois, o dano moral é aquele que provoca reações químicas no organismo, esse processo leva a vítima ao estresse prolongado, sintomas emocionais, comportamentais e cognitivos, ou até mesmo, danos irreversíveis à saúde. (PORTO, 2007, p. 111)

Logo, o fato de presunção do dano moral não pode ser estabelecido por pequenos aborrecimentos ou mero dissabor, pois, estes são situações que os indivíduos convivem em seu dia a dia.

4.3 CAUSAS QUE COLABORAM PARA A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL

Inúmeras são as causas da banalização do instituto do dano moral, pois, se faz necessário uma delimitação do que causa prejuízo moral, psíquico e emocional dos fatos que geram apenas aborrecimento.

Ferreira completa que:

Para ensejar uma indenização por danos morais é necessário uma dor intensa, um vexame, um sofrimento ou uma humilhação que foge à normalidade, interferindo no comportamento psicológico do indivíduo. Logo, não é qualquer caso que se enquadra como dano moral. (2012, p. 46)

Contudo, três das principais causas da indústria do dano moral advém dos fenômenos jurídicos e sociais como o livre acesso a justiça por meio da justiça gratuita, do advento dos Juizados Especiais e a falta de informação da sociedade

acerca da função da responsabilização por dano moral.

4.3.1 Da Justiça Gratuita

A Constituição brasileira garante a todo cidadão o acesso à justiça, tanto no artigo 5º, inciso XXXV, como inicialmente citado como também em seu inciso LXXIV, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Assim, quando se fala em ampliação do acesso a justiça deve-se entender como mecanismos que venham a facilitar este acesso.

Nesse entendimento, é o conceito trazido por Campo:

[...] denomina-se assistência jurídica gratuita o auxílio que o Estado oferece— agora obrigatoriamente – aos que se encontram desprovidos de recursos financeiros, dispensando os mesmos do pagamento das custas e das despesas judiciais e extrajudiciais, bem como dos honorários advocatícios de seu patrono e/ou consultor jurídico, quer tenha este atuado em juízo ou não, isto é, judicial ou extrajudicialmente, ficando ainda suspensa a exigibilidade do ônus da sucumbência, quando tenha perdido a demanda o favorecido, até que cesse o seu estado de necessidade e enquanto a prescrição não se operar (arts. 11, § 2º, 12 e 13 da Lei da Assistência Judiciária Gratuita). (2002, p. 54-55)

Entretanto, a possibilidade de acesso à justiça não é efetivamente igual para todos, são gritantes as desigualdades econômicas, sociais, culturais, regionais, etárias e mentais.

Nas palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco (2015, p. 127), “o acesso à justiça deveria ser pleno e ao alcance de todas as camadas da sociedade, sendo sua solução o mais rápido e menos custosa possível”.

A barreira da pobreza impede à sujeição de todos os conflitos a análise de um juiz imparcial. Mas é verdadeiramente trágica se considerada a dimensão do acesso dos menos favorecidos financeiramente aos seus direitos. A população carente, das camadas mais humildes da sociedade é privada até mesmo dos direitos fundamentais de primeira geração.

No entanto se fala muito em criar uma justiça acessível para aqueles que não têm recursos para sustentar os custos do processo, e que dificilmente recorreriam em busca de proteção aos seus interesses violados ou ameaçados de violação.

O Estado de Direito, deficiente na garantia dos direitos fundamentais, com seu sistema extremamente burocratizado e moroso, acabava por não assegurar os

direitos constitucionalmente estabelecidos. Entretanto, verificou-se que muitas vezes a litigiosidade permanecia contida pelos cidadãos que muitas vezes não buscavam o Judiciário, visto os altos custos com advogados e atos processuais, ou pela ignorância jurídica em reconhecer o direito pretendido.

4.3.2 O Acesso aos Juizados Especiais

Os Juizados Especiais foram chamados por muitos de “justiça dos pobres”, porque apresentava resultados em tempo real, porém, hoje, isto já não acontece. Criaram Secretaria própria para desburocratizar o bom andamento dos processos e em especial dos recursos e o procedimento aproxima-se cada vez mais do formalismo dos tribunais.

Uma justiça mais célere e acessível é o sonho de todos os que utilizam o Poder Judiciário como instrumento de resolução e pacificação de litígios. Nesse sentido, a figura dos Juizados Especiais merece especial atenção, como política fundamental para aperfeiçoar o funcionamento da justiça.

A implantação dos Juizados Especiais no ordenamento jurídico brasileiro reporta um meio facilitador para a busca do Acesso à Justiça, uma vez ausente formalidades exaustivas encontradas no Procedimento comum ordinário, imputado à apreciação das Varas Cíveis Comuns.

Theodoro Júnior menciona a criação da Lei n.9.099 de 1995 como movimento de alcance do Acesso à Justiça:

Foi dentro desse movimento de maior acesso à justiça que a Constituição de 1988 cogitou da implantação dos juizados de pequenas causas (art.24, inc. X) ou Juizados Especiais com competência para causas cíveis de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo (art.98, inc.I). (2014, p. 458)

Sendo assim, os Juizados Especiais foram apresentados ao mundo jurídico na busca por uma justiça mais democrática, usando para isso procedimentos mais simplificados, e mecanismos reformadores do direito processualístico brasileiro, adotando a Conciliação como principal objetivo para a solução dos conflitos.

Com efeito, os Juizados Especiais Cíveis Estaduais foram constituídos com o advento da Constituição Federal de 1988 com o escopo de oferecer a todos os cidadãos gratuidade na prestação dos serviços jurisdicionais de forma simples,

rápida e eficaz, tanto nos dos conflitos de menor complexidade ou de pequeno valor econômico.

Dentro dessa concepção é que se pode compreender o surgimento da Lei n. 9.099/95 com a inserção dos Juizados Especiais como meio para obter um Acesso à Justiça mais equânime e com o desígnio de alcançar uma ordem jurídica.

4.3.3 Cultura da Judicialização no Brasil

O Poder Judiciário é instrumento fundamental para a manutenção do Estado Democrático de Direito, ocorre que se encontra em grave crise, condição decorrente de uma longa sucessão de eventos históricos.

Sua capacidade de regular e solucionar os processos dá claros sinais de esgotamento, cercado de corrupção, caminha de forma lenta, os quais comprometem o valor das bases democráticas em que se assenta.

Sendo assim, a sociedade, culturalmente, busca a justiça para resolver todas as suas mazelas por meio do dano moral, contudo, tal instituto não é um acessório na qual se encaixa como um *plus* a qualquer tutela.

Segundo Ferreira, outro ponto contribui com a banalização do dano moral:

O cidadão procura o judiciário, pois sofreu um mero dissabor, como já sabemos, ele que não constituiu advogado e nem a assistência da defensoria pública. É levado a um local aonde irá relatar seu problema, muitas vezes é um problema que poderia ser resolvido em alguma esfera administrativa, como PROCON, as agências reguladoras ou até mesmo com a empresa ré, no entanto, o indivíduo que está responsável pela redução a termo e até mesmo em presta uma informação a população em regra não explica ao cidadão que aquele problema não gera indenização por danos morais, ao contrário, o incita a requerer o teto que a lei o concede que é de até 20 (vinte) salários mínimos sem advogado. (2012, p. 50)

O Judiciário atual expressa um verdadeiro acúmulo de grande número de processos, encontra-se, desta maneira, abarrotado, impossibilitando a prestação de uma resposta rápida para os usuários do sistema como consequência da demora para solucionar os litígios existentes.

Segundo o entendimento de Cappelletti e Garh, (1988, p. 11-12):

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. (apud RIBAS,

2011).

Desse sentido, o acesso à justiça é de extrema importância a efetivação da cidadania, pois a tutela jurisdicional seve de instrumento para que se possam alcançar os direitos lesados ou omitidos. Contudo, a falta de informação da sociedade acerca da função da responsabilização por dano moral, acaba por produzir uma indústria do dano moral, onde, acarreta a sobrecarga do Poder Judicial.

4.3 O DANO MORAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Uma das novidades do Novo Código de Processo Civil de 2015 está contida no inciso V do art.292 , onde nas ações indenizatórias, inclusive as fundadas em dano moral, o valor da causa deve ser o valor pretendido, ou seja, o pedido de dano moral deverá ser determinado, exigindo-se, assim, que a parte autora indique o valor pretendido, tal dispositivo contraria posição já consolidada do Superior Tribunal de Justiça que admitia o pedido genérico. (STJ, 4.^a Turma, REsp 645.729/RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 11.12.2012, DJe 01.02.2013; STJ, 3.^a Turma, REsp 1.313.643/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.05.2012, DJe 13.06.2012)

Consoante o art. 292, V do Código de Processo Civil: “Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido”.

Dessa forma, Neves destaca que:

Novo Código de Processo Civil não mais admite o pedido genérico de dano moral, mas é possível interpretação que mantenha entendimento jurisprudencial já consolidado em sentido contrário. Partindo-se da premissa de que continua a ser cabível o pedido genérico nesse caso – com o que não concordo – a concessão de qualquer valor gera uma sentença de procedência do pedido, mas o autor tem interesse recursal para aumentar o valor da condenação; afinal, o pedido foi dirigido ao Poder Judiciário e não ao juiz de primeiro grau. (2016, p. 2.698)

O Novo Código de Processo Civil busca com essas novas alterações o fim da indústria do dano moral, uma vez que, a parte autora terá que ter mais cautela quando ajuizar uma ação por danos morais, pois, como o valor da causa deverá ser determinado, as custas iniciais e recursais são equivalentes ao valor da causa, assim como os honorários sucumbenciais.

O professor Lemos, exemplifica da seguinte forma, “se José pediu 10 mil de dano moral contra a empresa X, o juízo, na sentença, somente concedeu 5 mil reais, o valor para o preparo deve ser o de 10 mil reais e não o de 5 mil reais”. (Dicas. Disponível em: <<http://www.newsrondonia.com.br/noticias/dicas+sobre+o+novo+cpc+para+advogados+o+dano+moral+e+o+novo+cpc/70468#sthash.YjF4A6Ky.dpuf>>. Acesso em: 15 nov. 2016.)

Tais inovações tem o escopo de inibir ações infundadas de danos morais, assim, para Didier Júnior:

A necessidade de o próprio autor indicar o valor para os danos morais se estabelece como um imperativo lógico, já que ninguém além da própria vítima estaria habilitado a por preço no sofrimento moral experimentado. Problema que merece cuidadosa análise é a do pedido genérico nas ações de reparação de dano moral: o autor deve ou não quantificar o valor da indenização na petição inicial? A resposta é positiva: o pedido nestas demandas deve ser certo e determinado, delimitando o autor quanto pretende receber como ressarcimento pelos prejuízos morais que sofreu. Quem além do próprio autor poderia quantificar a "dor moral" que alega ter sofrido? Como um sujeito estranho e por isso mesmo alheio a esta "dor" poderia aferir a sua existência, mensurar e quantificá-la em pecúnia? A função do magistrado é julgar se o montante requerido pelo autor é ou não devido; não lhe cabe, sem uma provocação do demandante, dizer quanto deve ser o montante. Ademais, se o autor pedir que o magistrado determine o valor da indenização, não poderá recorrer da decisão que, por absurdo, a fixou em um real (R\$ 1,00), pois o pedido teria sido acolhido integralmente, não havendo como se cogitar interesse recursal. O art. 292, V, do CPC, parece ir por este caminho, ao impor como o valor da causa o valor do pedido nas ações indenizatórias, “inclusive as fundadas em dano moral”. Somente é possível a iliquidez do pedido, nestas hipóteses, se o ato causador do dano puder repercutir, ainda, no futuro, gerando outros danos (p. ex.: uma situação em que a lesão à moral é continuada, como a inscrição indevida em arquivos de consumo ou a contínua ofensa à imagem); aplicar-se-ia, então, o inciso II do par. 1º do art. 624, aqui comentado. Fora dessa hipótese, incabível a formulação de pedido ilíquido. (2016, p. 440)

Dessa forma, ao demandar uma ação indenizatória que visa a tutela reparatória por dano moral, o Código de Processo Civil de 2015, determina que a parte autora aponte o valor que liquidado da indenização, não admitindo assim, a formulação de pedido genérico.

Nessa vereda, o novo Códex também inova quando afirma que sobre o valor da causa incidirá eventual condenação em honorários sucumbenciais que, nos termos de seu artigo 85, § 2º, serão fixados no percentual de dez a vinte por cento sobre o valor ao qual a parte foi condenada.

Portanto, com o advento da Lei 13.105 de 2015, Novo Código de Processo

Civil, chega o fim da era da indústria do dano moral, pois, a partir de agora, o autor que pleitear a indenização por dano moral, além de comprovar o dano grave sofrido, seja por constrangimento ou ofensa a sua imagem, terá que liquidar pecuniariamente o valor de seu dano de forma responsável. Deixando para traz a cultura da “loteria jurídica” que estava se tornando o instituto do dano moral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado sobre o aspecto punitivo do dano moral ao longo do processo histórico permitiu verificar que as regras sobre a responsabilidade civil por dano moral começaram a existir no período do mundo clássico, sofrendo várias modificações até atingir o estágio atual, com o Código de Processo Civil de 2015.

O objetivo geral foi alcançado, pois, pode-se compreender dentro do quadro expositivo da pesquisa o fenômeno da banalização do dano moral no processo judicial no Brasil.

O conceito de responsabilidade civil, desde o Direito Romano, atravessou várias modificações. Apesar de todas as alterações pelas quais passou no direito moderno, a prestação jurisdicional brasileira sempre se demonstrou lenta, burocrática e até mesmo com acesso dificultado, gerando, quase sempre, insatisfação social.

Destarte avançou a pesquisa acerca do quadro do dano moral e a busca pela reparação por danos emocionais e psicológicos causados. O legislador buscou alternativas que pudessem gerar maior efetividade na prestação jurisdicional, como por exemplo, a criação dos Juizados Especiais, onde, causas não complexas e de baixo valor, podem ser ajuizadas diretamente pela parte e resolvidas rapidamente.

Por fim, o legislador procurou delimitar o dano moral na prática de atos processuais com o propósito de assegurar um processo justo onde a reparação do dano limita-se ao tamanho da lesão causada. Na tentativa de democratização ao acesso a justiça, ocorreu um fenômeno negativo pelo mal uso das vias jurídicas para alcançar-se o enriquecimento sem causa por meio do instituto do dano moral.

No entanto, as principais causas que colaboraram para a banalização do dano moral foram a justiça gratuita, o acesso aos Juizados Especiais e

principalmente a cultura da judicialização no Brasil, onde a sociedade busca a justiça para resolver problemas cotidianos e conflitos comuns e da vivência do dia a dia em sociedade.

As inovações ocorreram com o advento da Lei n.13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil no âmbito da justiça brasileira, passando a ser um marco histórico no fim da indústria do dano moral, pois, a partir deste instituto, foi possibilitado aos tribunais a aplicação da liquidação do pedido nas ações indenizatórias, onde o recolhimento as custas iniciais e recursais são proporcionais ao valor da causa, e, também, as sucumbências advocatícias que será calculada sobre o valor da causa e não sobre o valor da condenação, inibindo assim, aqueles de má-fé aventuravam-se judicialmente em busca de ganhar dinheiro, como se fosse uma “loteria”.

Sendo assim, dá-se por satisfeita a intenção desta pesquisa, uma vez que seus objetivos foram completados, sendo verificadas as principais etapas de evolução histórica da responsabilidade civil e a função punitiva do dano moral, desde as suas origens até o processo moderno brasileiro, sendo analisada, também, a banalização do instituto, bem como as alterações no Código De Processo Civil para a tramitação de ações judiciais em seu âmbito, apresentando os primeiros resultados práticos obtidos com a utilização da referida demanda, permitindo chegar à conclusão de que o fim da banalização do dano moral não apresenta apenas o futuro da justiça brasileira, mas sim, o presente de uma prestação jurisdicional mais célere, eficiente e facilitada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro acquaviva**. 3ª. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3ª. ed. Edição Jurídica e Universitária. 1966.

AMARANTE, Aparecida, **Responsabilidade Civil por Dano à Honra**, 1ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

ARALDI, Udelson Josue. **Responsabilidade civil objetiva: alcance do disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1070, 6 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8474>>. Acesso em: 22 set. 2016.

AZEVEDO, Jannelene de. **Dano moral: quantificação X banalização**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3940, 15 abr. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27330>>. Acesso em: 7 nov. 2016.

BEVILÁQUA, Clóvis, **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, 5ª. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1943.

_____. **Código Civil**. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

_____. **Reparação Civil por Danos Morais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOUZON, Emanuel. **O código de Hamurabi**. Petrópolis: Vozes, 1987.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **O dano moral e sua breve história desde o antigo Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071/1916)**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2356, 13 dez. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14015>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 314, 17 maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 20 set. 2016.

CAMPO, Hélio Márcio. Assistência Jurídica **Gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre, Fabris, 2002.

CARVALHO, Pedro Luso de. **Do Enriquecimento Sem Causa**. Disponível em: <<http://pedroluso.blogspot.com/2007/11/do-enriquecimento-sem-causa.html>>. Acesso em 02 de ago. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 2ª. Ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros, 2000.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais/Malheiros, 2015.

DAMÁSIO DE JESUS, Evangelista. **Código Penal anotado**. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DELGADO, Rodrigo Mendes. O Valor do Dano Moral – Como chegar até ele. 2ª. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA, Thiago Soares. **A Banalização do Dano Moral**. Brasília: UCB, 2012.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Repertório enciclopédico do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsoi. 1947.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Vítor Fernandes. **A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. 4ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 1998.

LEITE, Rafael Batista. **A função punitiva do dano moral**. Brasília: UniCEUB, 2010.

LEMOS, Vinicius Silva. **DICAS SOBRE O NOVO CPC PARA ADVOGADOS: O DANO MORAL E O NOVO CPC**. Disponível em: <<http://www.newsrrondonia.com.br/noticias/dicas+sobre+o+novo+cpc+para+advogados+o+dano+moral+e+o+novo+cpc/70468#sthash.YjF4A6Ky.dpuf>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, Lucas Correia de. **Enunciado 14 do ENFAM: dano moral no novo CPC e os honorários do advogado do réu**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4781, 3 ago. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48133>>. Acesso em: 7 nov. 2016.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1988.

MEIRA, Sílvio. **A Lei das XII Tábuas**. Belém: CEJUP, 1983.

MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. **Do Dano Moral: Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática**. 4ª. ed. São Paulo: Lawbook, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 7: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8ª. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão. **Crimes contra a honra: direito material e direito formal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

PAULA, Alexandre Sturion de. **Dano moral: um prisma de sua admissão e da aferição de seu quantum sob a ótica da conotação sancionatória.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 268, 1 abr. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5026>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

PENNA, Bernardo Schmidt. **O outro lado da indústria do dano moral.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4603, 7 fev. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38693>>. Acesso em: 7 nov. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PORTO, Marcius. **Dano Moral: proteção da consciência e da personalidade.** 4ª. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

RAYMUNDO, Marcia. **Seminários sobre a obra de Adolfo Sanches Vásquez A Essência da Moral.** 2003. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/vasques.htm>>. Acesso em: 22 out. 2016.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral.** 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Dano Moral.** 5ª. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil.** São Paulo: Saraiva, 1993.

ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 2015.

SANTANA, Hector Valverde. **Dano Moral no direito do Consumidor.** São Paulo: RT, 2009.

SANTINI, José Raffaelli. **Dano Moral.** São Paulo: Millennium2, 2002.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável.** 4ª. ed. São Paulo: RT, 2003.

SERPA, Pedro Ricardo. **Indenização punitiva.** Dissertação (Mestrado em Direito Civil), Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, São Paulo, 2011.

SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. **Responsabilidade contratual e extracontratual.** Disponível em: <http://www.valeriosaavedra.com/conteudo_19_responsabilidade-contratual-e-extracontratual.html>. Acesso em: 7 out. 2016.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Tratado de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **O Dano Moral no Direito do Trabalho**. Revista LTr, v. 60, n. 9, set. 1996.

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o Nexo de Causalidade**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: PADMA, ano 2, jun. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível 1.0035.10.014930-7/001**. Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/10/2013, publicação da súmula em 04/11/2013. Disponível: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 18 nov.2016

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A., 2010.

WATANABE, Kazuo et al. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ZAFFARONI , Eugénio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro — Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.